

---

# O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

**João Hora Neto**, Juiz de Direito da Comarca de Aracaju, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará, Professor de Direito Civil da Universidade Federal de Sergipe e da Escola Superior da Magistratura de Sergipe

*“Os juristas devem viver com sua época,  
se não querem que esta viva sem eles.”*  
*Louis Josserand*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. O Código Civil de 1916: ‘a constituição do direito privado’ – 3. A abertura do sistema jurídico civil: ‘A fragmentação civilística’ – 4. A cláusula geral: ‘uma técnica legislativa’ – 5. A cláusula geral da função social do contrato: ‘um corolário constitucional’ – 6. O princípio da função social do contrato: ‘um mandado de otimização’ – 7. O princípio da função social do contrato no novo Código Civil: ‘um ideal a trilhar’ – 8. Conclusão - Bibliografia

## 1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916, produto do Estado Liberal, é conhecido como a ‘Constituição do Direito privado’, cujos postulados básicos (igualdade e liberdade formais, segurança jurídica, completude e neutralidade) colocaram à disposição do magistrado um prontuário completo a ser aplicado para cada caso, de maneira infalível.

Na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, todavia, deu-se a chamada ‘fragmentação civilística’, à vista da abertura do sistema civil, com o advento de diversas leis especiais, que passaram a regular, de maneira específica, institutos tipicamente civilísticos, surgindo assim os microsistemas jurídicos.

No processo de modernização do Direito Civil, valeram-se a dou-

---

trina e a jurisprudência da técnica legislativa conhecida como ‘*cláusula geral*’, de origem germânica, muito bem exemplificada pela conhecida função social da propriedade, que tem matriz constitucional expressa. Nesse sentido, se a livre iniciativa deve ser exercida em consonância com a função social da propriedade(art. 170 III da CF), o contrato, enquanto segmento dinâmico da mesma, também se acha afetado, ainda que implicitamente, por essa mesma cláusula geral.

O princípio da função social do contrato, insculpido no artigo 421 do Novo Código Civil, é um ‘*mandado de otimização*’, sendo certo que a ‘*função social*’ é um fator limitativo da liberdade de contratar, inclusive no que se refere ao próprio conteúdo contratual. Na sociedade hodierna(massificada e globalizada), não é aceitável, sob qualquer ótica científica, que o contrato leve à ruína total do aderente, do contratante mais fraco, diante de um policitante ostensivo, economicamente voraz e no mais das vezes invisível, sob o aspecto fático.

Alfim, no contexto da civilística constitucional, o estudo propugna alcançar o contrato que efetive a função social, ou seja, que sirva como instrumento de circulação da riqueza, mas também realize o ideal de Justiça Social, na medida em que tutele a dignidade da pessoa humana, por ser este o valor supremo da Constituição Federal.

## **2. O CÓDIGO CIVIL DE 1916: ‘A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO PRIVADO’**

Doutrinariamente, diz-se que o Código Civil de 1916 está inserido em um sistema jurídico fechado, hermético e monolítico. É produto do Positivismo Jurídico, que tinha por escopo a criação de um sistema jurídico que possibilitasse maior previsibilidade e segurança.

Não obstante em vigor a partir de 1º de janeiro de 1917, o Projeto do Código Civil foi elaborado por Clóvis Beviláqua em 1889, tendo assim adotado os ideais da Escola da Exegese, cujo postulado central foi a reelaboração do princípio da completude, de antiga tradição romana medieval, levando ao ápice o mito do monopólio estatal da produção legislativa.

O juiz era apenas um escravo, um servo da lei, ou, segundo as palavras de Montesquieu, o juiz deveria ser apenas a “*boca da lei*”.

Era a época do ‘*fetichismo da lei*’, uma vez que o Código regulava toda a vida social, de maneira completa, genérica e neutra, de modo que

---

não havia Direito fora do Código, na medida em que, segundo Eduardo Sens dos Santos<sup>1</sup>, o *“direito civil passa a ser unicamente a interpretação dos termos do Código Civil e a pertinência das normas passa a ser julgada a partir de critérios formais, somente, sem qualquer consideração quanto ao conteúdo”*.

Gestado no seio de uma sociedade agrária e pré-industrial, o Código de 1916 assim retrata um mundo de estabilidade e segurança, bem em sintonia com o individualismo oitocentista, onde reinava, por exemplo, os postulados da liberdade absoluta, da igualdade formal, da abstenção, retratando a ideologia dominante do Estado Burguês ou Liberal

Trata-se da *“era da segurança”*, em que não se admitia lacunas na lei, e da qual o juiz era um mero artífice, um instrumento emblemático da segurança jurídica, um aplicador autômato do Direito posto, do Direito contido no Código, pois, no dizer de Norberto Bobbio, *“apud”* Gustavo Tepedino<sup>2</sup>, *“o código é para o Juiz um prontuário que lhe deve servir infalivelmente e do qual não pode se afastar.”*

### **3. A ABERTURA DO SISTEMA JURÍDICO CIVIL: ‘A FRAGMENTAÇÃO CIVILÍSTICA’**

Precisamente, a abertura do sistema jurídico civil decorre da passagem do Estado Liberal para o Estado Social, este marcadamente intervencionista e comprometido com o ideal de Justiça Social.

Na Europa, já a partir da segunda metade do século XIX e, no Brasil, com a eclosão da Primeira Grande Guerra, diversos acontecimentos históricos e movimentos sociais, de variados matizes, como, por exemplo, a explosão demográfica, a industrialização, a massificação das relações contratuais, a desordenação dos centros urbanos, as doutrinas socialistas, as encíclicas sociais da Igreja, o dirigismo contratual, entre outros, ocasionaram o declínio dos dogmas do Estado Liberal, e, por conseguinte, a derrocada dos alicerces da civilística clássica, essencialmente individualista, neutra e abstencionista.

Inicia-se assim o fenômeno de superação do Código Civil de 1916, à vista do descompasso com nova realidade socioeconômica insurgente, a demandar direitos e garantias.

Nesse cenário, inúmeros institutos civilistas, apesar de já previstos no Código de 1916, passaram a ser regulados por leis especiais, extravagantes ou emergenciais, dando lugar aos chamados micro-sistemas, para cuja existência já vaticinava o mestre Orlando Gomes<sup>3</sup> nos idos de 1983.

---

Tal fenômeno, doutrinariamente conhecido como *'descodificação ou fragmentação'* do Direito Civil, importou na perda, pelo Código Civil, do seu caráter de exclusividade, enquanto centro único e emanador do Direito privado(monossistema), pois, doravante, o Direito Civil também passou a ser produzido por leis especiais, denominadas de *'microssistemas jurídicos'*.

A esse talante, e bem ilustrando tal fenômeno, eis o preciso magistério de Adalberto Pasqualotto<sup>4</sup>: *"A primeira grande migração foi a das leis trabalhistas, ainda na década de 40. O direito de família refletiu a mudança dos costumes. A concentração urbana ditou a necessidade de sucessivas leis especiais de inquilinato. Um sistema foi estruturado para proporcionar acesso à casa própria, com articulação de diversos negócios jurídicos, desde a incorporação imobiliária até o financiamento aquisitivo por meio de mútuo bancário, além dos seguros com função de garantia do mutante e de quitação em favor dos beneficiários do mutuário. Tudo isso levou a um desprestígio do Código Civil como lei básica reguladora da vida do cidadão, abalando a ideia de hegemonia legislativa, dominante no conceito de codificação."*

Uma gama de leis especiais foram editadas a partir da década de 1930, todas de forte cunho social e protetivas da parte contraente mais fraca, valendo-se ressaltar, por exemplo, a Legislação Trabalhista(CLT), o Decreto-Lei nº 58/37, a Lei de Condomínios(Lei nº 4.591/64), a Lei do Parcelamento do Solo Urbano(Lei nº 6.766/79), o Estatuto da Mulher Casada, dentre outras, chegando-se ao apogeu da *'fragmentação'* do Direito Civil com a promulgação da Constituição da República de 1988, que passou a insculpir, na sua principiologia, institutos civilísticos clássicos, de tal modo que, ao depois, surgiram diversas leis setoriais, disciplinadoras de universos legislativos específicos, como, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente(Lei nº 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor(Lei nº 8.078/90) e a Lei do Inquilinato(Lei nº 8.245/91).

Nesse contexto histórico, inserido no seio de uma sociedade cada vez mais massificada e conflituosa, vale ressaltar o importante papel exercido pela jurisprudência na vivificação do Direito Civil, pois, se por um lado o Código de 1916 se achava em completo descompasso com a realidade do Estado Social, por outro o Projeto do Novo Código Civil, não obstante remetido ao Congresso em 1975, não logrou progredir a contento, sendo inclusive antecedido pelo Código de Defesa do Consumidor, de 1990, para muitos considerada a lei rejuvenescedora do Direito Civil, em matéria de obrigações(contratos).

Felizmente, e, finalmente, em 11 de janeiro de 2003 entrará em

---

vigor no país o Novo Código Civil(Lei nº 10.406/02), que trará em seu bojo a cláusula geral da função social do contrato(art. 421), entendida pela novel doutrina como a mais importante inovação do Direito Contratual comum e, talvez, a de todo o Novo Código Civil.

#### **4. A CLÁUSULA GERAL : ‘UMA TÉCNICA LEGISLATIVA’**

Como já assentado, a partir do advento do Estado Social, percebe-se que o Direito está inserido em um sistema aberto, flexível, dinâmico, que permite maior discricionariedade do juiz em cada caso, inclusive podendo valer-se de conceitos extrajurídicos ou metajurídicos auferidos da Economia, Sociologia, Biologia, Engenharia, Ciência Política, enfim, por todas aquelas ciências que de alguma forma venha a colaborar para uma decisão mais justa do caso concreto.

A cláusula geral é uma técnica legislativa, muito usada na vivificação do Direito, na passagem do sistema fechado para o sistema aberto.

Inserida numa sociedade em diuturna mutação, cada dia mais massificada, plural, despersonalizada, produtora voraz de contratos em massa, inclusive de contratos eletrônicos(via Internet), da biogenética, da clonagem, dentre outros fenômenos da sociedade pós-moderna, a cláusula geral tem sido um instrumental hermenêutico poderoso, indispensável e imprescindível, à disposição do magistrado, na proteção do contratante vulnerável(aderente) e, por via reflexa, na consecução do ideal de Justiça Social.

Historicamente, diz-se que a expressão cláusula geral é de origem germânica, ali conhecida como *‘general Klausel’*, significando um dos dois métodos legislativos, ao lado do método casuístico. Enquanto este comporta uma configuração analítica dos fatos e casos comuns, fazendo-os incidir em uma hipótese legal(*‘fattispecie’*), a cláusula geral importa numa formulação legal de grande generalidade e que abrange largo espectro de casos.

No Brasil, de início, o vocábulo *‘cláusula’* se referia apenas às disposições de um contrato, de um testamento e ou de um documento similar, não sendo usada para designar *‘uma norma jurídica’*. Atualmente, diante mesmo da insistência dos estudiosos, a expressão cláusula para designar uma norma já se acha dicionarizada, conforme se avista no *‘Dicionário Aurélio eletrônico’*<sup>5</sup>, importando dizer que o termo *‘cláusula geral’* significa tanto a técnica legislativa quanto os preceitos que ela encerra. Por exem-

---

plo, ao se referir sobre o artigo 422 do Novo Código Civil, a doutrina refere-se tanto à técnica de legislar por tipo vagos e abertos, quanto também se refere ao próprio princípio da boa-fé.

Karl Engisch, *‘apud’* Eduardo Sens dos Santos<sup>6</sup>, assim a define: “as cláusulas gerais exprimem a técnica de redação de preceitos legais por meio de formas vagas e multissignificativas, que abrangem variada gama de hipóteses, em contraposição ao método casuístico’.

Ao discorrer sobre o conceito de cláusula geral, a insigne jurista gaúcha, Judith Martins-Costa<sup>7</sup>, elucida “que as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo”.

Ademais, diga-se que a vagueza semântica da expressão ‘cláusula geral’, diante da imprecisão e indeterminação do seu conteúdo, é de crucial importância no processo de abertura do sistema jurídico, pois abre caminho à mutabilidade necessária ao Direito, inserido este num momento histórico de radical e grave mudança, numa escala de valores globalizada e mundializada.

Em suma, com tal técnica legislativa, ao magistrado é conferida uma maior liberdade para solucionar a novel casuística, de maneira responsável e prudente, ficando a seu critério a utilização de conceitos metajurídicos e multissignificativos, de emprego geral e eficaz.

## **5. A CLÁUSULA GERAL DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: ‘UM COROLÁRIO CONSTITUCIONAL’**

‘*Prima facie*’, impende registrar que a doutrina hodierna rechaça a dicotomia Direito Público e Direito Privado, ou melhor, repudia a ‘*summa divisio*’ dos romanos, insculpida no Livro da ‘*Utilitas*’, na sentença do jurisconsulto Ulpiano, que viveu no século III d. C., quando assim dispunha: o Direito Público dizia respeito às coisas do Estado romano (*ius publicum est quod ad statum rei romanae spectat*), enquanto o Direito Privado dizia respeito ao interesse de cada um (*privatum quod singulorum utilitatem*).

Nesse sentido, advogando a impertinência de tal dicotomia, eis o magistério do Professor Silvio Meira<sup>8</sup>: “a divisão dicotômica entre direito público e direito privado, de remotas origens romanas, desfigura-se ante a trepidação do

---

*século, em que o interesse individual, o social e o estatal se entrelaçam de tal forma que nem sempre é fácil estabelecer suas fronteiras e as suas prioridades”.*

Indubitavelmente, na sociedade moderna ou, para alguns, pós-moderna, o Direito Civil se acha constitucionalizado, entendido o Direito Civil Constitucional como sendo “*o direito civil materialmente contido na Constituição*”, no dizer de Francisco Amaral<sup>9</sup>.

Assim, é notório que a função social do contrato, no Estado Liberal, consistia simplesmente em possibilitar o equilíbrio formal e a autonomia da vontade, pois o interesse individual era o valor supremo, apenas limitado pelo Princípio da Ordem Pública ou dos Bons Costumes, não cabendo ao Estado e ao Direito fazer considerações sobre o ideal de Justiça Social. Era o apogeu do Liberalismo, bem resumido pela expressão ‘*Qui dit contractuelle, dit juste*’, famosa expressão do jurista francês Fouillé, ou, em português, ‘*que diz contratual, diz justo*’.

À evidência, tal função do contrato, nitidamente individual, não se mostra compatível com os ideais do Estado Social, posto que este propugna que o interesse social deve prevalecer sobre o interesse individual, uma vez que o Estado Social, segundo Elías Díaz, ‘*apud*’ José Afonso da Silva<sup>10</sup>, “*tem o propósito de compatibilizar, em um único sistema, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção e a consecução do bem-estar social geral*”. Nesse aspecto, por exemplo, vale lembrar que a própria Constituição Federal, no seu artigo 170, expressamente estabelece que a livre iniciativa está submetida à primazia da Justiça social, não bastando apenas a Justiça comutativa, esta típica do liberalismo jurídico.

Em verdade, se certo é que Carta Magna/88, de forma explícita, condiciona que a livre iniciativa deve ser exercida em consonância com o princípio da função social da propriedade (art. 170 inciso III), e, uma vez entendida que a propriedade representa o segmento estático da atividade econômica, não é desarrazoado entender que o contrato, enquanto segmento dinâmico, implicitamente também está afetado pela cláusula da função social da propriedade, pois o contrato é um instrumento poderoso de circulação da riqueza, ou melhor, da própria propriedade.

Em suma, pois, pode-se concluir, sem vexame, que muito embora a Constituição Federal não tenha se referido, explicitamente, acerca da função social do contrato, assim o fez de maneira oblíqua, tangencial ou implícita, quando em diversas ocasiões se referiu à função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, 186, 182 § 2º e 170 III), o que faz atestar, em corolário, que a função social do contrato tem matriz constitucional,

---

ainda que de maneira ínsita ou ingênita.

## **6. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: 'UM MANDADO DE OTIMIZAÇÃO'**

A nossa Lei Maior é de natureza principiológica e, como tal, seus princípios têm importância não somente no corpo constitucional, mas também em todo o ordenamento infraconstitucional.

À luz da doutrina constitucional, o ordenamento jurídico é integrado por princípios e normas, sendo certo que a expressão princípio exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema, ou seja, o alicerce de um sistema.

Na dicção de Robert Alexy e Letizia Gianformaggio, '*apud*' Carlyle Popp<sup>11</sup>, os princípios constitucionais são '*mandados de otimização*', insculpidos no ápice da pirâmide constitucional e, por serem mais difusos do que as regras, não são incompatíveis entre si, mas apenas concorrentes. Já as regras são antinômicas.

De forma pragmática, pois, milita entre os princípios uma aparente antinomia, posto que, a depender da casuística, um princípio prevalece em relação ao outro, por causa de sua maior importância ou pertinência, sem a necessária exclusão do outro, em virtude da relatividade do valor que alberga. Em relação às regras, contudo, persiste uma real antinomia e, por conseguinte, num conflito entre duas regras obrigatoriamente uma deve ser excluída, à vista do seu caráter absoluto, na medida em que incidem ou não sobre determinado fato.

Em sede de direito contratual, por exemplo, há dois princípios constitucionais que fomentaram a radical mudança sofrida pela Teoria dos Contratos: o princípio da dignidade da pessoa humana(art. 1º inciso III) e o princípio da livre iniciativa(art. 170 *caput*).

Quanto ao primeiro(dignidade da pessoa humana), por se tratar de um valor constitucional supremo, que se traduz no respeito ao ser humano, significa dizer ser o ponto central de todo o ordenamento jurídico e para onde converge todo o espectro de interesses constitucionais. Para tanto, a Constituição Federal repousa todo o seu manto principiológico na proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção de que a pessoa é o fundamento e o fim da sociedade e do Estado.

Quanto ao segundo(livre iniciativa), não se cinge tão-somente à liberdade da empresa(comércio e indústria), mas também à liberdade de



---

contrato, enquanto uma das facetas da livre iniciativa. Nesse aspecto, a livre iniciativa e, por conseguinte, o lucro, tem respaldo constitucional, desde que o lucro não seja abusivo ou extorsivo, pois deve estar atrelado aos ideais de Justiça Social externados nos objetivos fundamentais da República (art. 3º da CF/88).

A simbiose desses dois princípios constitucionais devem fundar o contrato hodierno, o contrato constitucionalizado, o contrato que efetive o princípio da função social, por se tratar de um *‘mandado de otimização’*, consoante previsto no Novo Código Civil.

## **7. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO NOVO CÓDIGO CIVIL: ‘UM IDEAL A TRILHAR’**

O artigo 421 do novel Código Civil assim estabelece:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Induvidosamente, o artigo em comento guarnece dois princípios antagônicos, quais sejam: enquanto a *‘liberdade de contratar’* deriva do princípio clássico da autonomia da vontade, típico do liberalismo individualista do século XIX, a expressão *‘função social’* decorre do ideal de Justiça Social, consectária do Estado Social.

De que forma, pois, conciliá-los?

Ora, se certo é, como já ficou assentado, que não há incompatibilidade entre os princípios, mas apenas concorrência, é perfeitamente possível a aplicação harmônica de ambos, desde quando se perceba que a *‘função social’* se traduz num limite positivo na moderna liberdade de contratar, inclusive limitando a liberdade contratual em si, ou seja, a própria possibilidade de fixar o conteúdo contratual.

Nesse sentido, eis a lição do eminente civilista Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>12</sup>: *“No novo Código Civil a função social surge relacionada à “liberdade de contratar”, como seu limite fundamental. A liberdade de contratar, ou autonomia privada, consistiu na expressão mais aguda do individualismo jurídico, entendida por muitos como o toque de especificidade do Direito privado. São dois princípios antagônicos que exigem aplicação harmônica. No Código a função social não é simples limite externo ou negativo, mas limite positivo, além de determinação do conteúdo da liberdade de contratar. Esse é o sentido que decorre dos termos “exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (art. 421).”*

Na contemporaneidade, no contexto de uma sociedade massificada

---

e plural ao extremo, não é mais aceitável, sob qualquer ótica a analisar, que o contrato seja um instrumento de ruína do contratante mais fraco, levando-o à miséria ou mesmo entregando sua liberdade em razão de eventual inadimplência contratual, sem qualquer direito de defesa. Veja-se, por oportuno, diversos exemplos que infringem os direitos humanos privados, segundo o magistério do doutrinador Fernando Rodrigues Martins<sup>13</sup>, a saber: a prisão civil em matéria de alienação fiduciária em garantia; a edição da Resolução 980/84 que, em sede de contrato de *'leasing'*, o desnaturou para compra e venda e, como tal, impossibilitou que os arrendatários pagassem somente o aluguel, elidindo o direito de escolha ao final do contrato(art. 6º II do CDC); o leilão extrajudicial do bem imóvel adquirido nos termos do Dec.-lei 70/66, sem a interferência do Poder Judiciário; a resolução do contrato de trato sucessivo, ainda que adimplido em larga escala, dentre outros.

Portanto, tal perfil contratual deve ser repudiado.

Hodiernamente, o que se busca é a realização de um contrato que detenha a função social, ou seja, de um contrato que além de desenvolver uma função translativa-circulatória das riquezas, também realize um papel social atinente à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais, segundo os valores e princípios constitucionais.

Busca-se o contrato constitucionalizado, isto é, o contrato que concilie a livre iniciativa à Justiça social, posto que permeado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o da livre iniciativa.

Para tanto, impõe-se uma *'mentalidade constitucionalística'*...

## 8. CONCLUSÃO

A abertura do sistema jurídico civil deu-se na passagem do Estado Liberal para o Estado Social. No Brasil, a partir da década de 1930, à vista da eclosão de fatores vários, dos mais variados matizes, inúmeras leis especiais começaram a tutelar ou reger institutos civilísticos, de forma inédita ou mais amiudada, surgindo assim um Direito Civil especial (*'microsistemas jurídicos'*), ao derredor do Direito Civil comum, este inserido no Código Civil de 1916.

O descompasso entre a civilística clássica(Código Civil), típica do liberalismo jurídico, e a realidade insurgente no país, provocou o esgarçamento ou *'fragmentação'* do Direito Civil, cujo apogeu deu-se com a

---

promulgação da Carta Magna/88.

Nesse contexto, o modelo clássico de contrato entrou em crise, mas apenas uma crise de rejuvenescimento, de vivificação, pois, mediante a utilização da técnica legislativa conhecida como '*cláusula geral*', valores estranhos ao ordenamento jurídico vigente foram, paulatinamente, ingressando no próprio ordenamento, atualizando e remodelando vetustos institutos, pela via da sistematização, graças à ação corajosa e vanguardista de uma parcela da doutrina e da jurisprudência, bem como de alguns diplomas legais.

Como visto, e na esteira da vivificação do contrato, a cláusula geral da função da propriedade, de matriz constitucional, atinge e afeta também o contrato, entendido este como uma faceta do princípio da livre iniciativa, o qual, como sabido, também deve obedecer aos ditames da Justiça social e da função social da propriedade(art. 170 III da CF). Malgrado a função social do contrato não tenha previsão constitucional explícita, efetivamente tem uma previsão implícita, pois o contrato, em sendo um desdobramento da livre iniciativa e, devendo esta respeitar à função social da propriedade, de maneira tangencial o contrato se acha afetado pela mesma cláusula da função social.

Destarte, arrematou-se que o princípio da função social do contrato, estampado no art. 421 do Novo Código Civil, é um '*mandado de otimização*', sendo que a função social ali prevista é um fator limitador positivo, não somente da liberdade de contratar, mas também da liberdade contratual, que diz respeito à fixação do conteúdo contratual.

Por fim, o estudo propugna por um contrato que realize a função social, na medida em que busque conciliar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana(art. 1º inciso III) e o da livre iniciativa(art. 170 *caput*), servindo ao mesmo tempo como um instrumento de circulação de riquezas e um instrumento realizador do ideal de Justiça Social, basicamente tutelando a pessoa humana, que é o valor supremo da nossa Lei Maior.

## **BIBLIOGRAFIA**

AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. 3ª edição. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. '*Dicionário Aurélio eletrônico*'. vol. 2.0, Verbete '*cláusula*'.

---

GOMES, Orlando. *A Caminho dos Microssistemas*. In: Novos Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho, 2002, v. 42.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: sistema tópica no processo obrigacional*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Fernando Rodrigues. “Direitos Humanos do Devedor”. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, julho-setembro, 2001, v. 39.

MEIRA, Silvio. “O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Nacional”. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1984.

PASQUALOTTO, Adalberto. “O Código de Defesa do Consumidor Em Face do Novo Código Civil”. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro, v. 43.

POPP, Carlyle. “Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade Negocial” – A Proteção Contratual no Direito Brasileiro. In: *Direito Civil Constitucional. Cardernos I*. Renan Lotufo(Coordenador). São Paulo: Max Limonad, 1999.

SANTOS, Eduardo Sens dos. “O Novo Código Civil e As Cláusulas Gerais: exame da função social do contrato”. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho, 2002, v. 10.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Civil Constitucional Positivo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. “Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira”. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Editora: Coimbra, 2000, v. 48.

---

<sup>1</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. “O Novo Código Civil E As Cláusulas Gerais: exame da função social do contrato”. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho, 2002, v. 10, p. 12.

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira”. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Editora: Coimbra, v. 48, 2000, p. 325.

---

<sup>3</sup> GOMES, Orlando. “A Caminho dos Microsistemas”. In: *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.40-50.

<sup>4</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. “O Código de Defesa do Consumidor Em Face do Novo Código Civil”. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro, 2002, v. 43, p. 96.

<sup>5</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. ‘*Dicionário Aurélio eletrônico*’. vol. 2.0. Verbete ‘cláusula’.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 16.

<sup>7</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.274.

<sup>8</sup> MEIRA, Silvio. “O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional”. In: *O Direito Vivo. Goiânia*: Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 285.

<sup>9</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 3ª edição. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000, p. 151.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 116.

<sup>11</sup> POPP, Carlyle. “Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade Negocial – A Proteção Contratual no Direito Brasileiro”. In: *Direito Civil Constitucional*. Cadernos I. Renan Lotufo(Coordenador). São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 162.

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil”. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho, 2002, v. 42, p. 191.

<sup>13</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. “Direitos Humanos do Devedor”. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro, 2001, v. 39, p. 151-152.